المنهج العلمي في البحث القانوني

بقلم أ/ قاسم العيد عبدالقادر

مقدمــــة:

المنهج لغة هو الطريق الواضح، وفي اللغات اللاتنية (Méthode)، لا يختلف من حيث المفهوم ، إذ لا يقصد به السبيل إلى تحقيق غاية، والإصـــلاح الأوربي مشتق من كلمة اليونانيةMethodos ، وتعني المتابعة وأصلها Méthode وتعـــني الطريق.

فالمنهج هو السبيل إلى ترتيب تفكيرنا بحيث يترابط فيما بينه ومع الغاية منه، وهي الإقناع بحقيقة ما. ولا يختلف الوضع من الناحية العلمية، إذ يتضمن المنهج معنى البرنامج الذي ينظم سلفا سلسلة من العمليات يزمع القيام بها وينبسه إلى وجود أخطاء يتعين تحاشيها، بغية الوصول إلى غاية محددة ومن ثم كانت فكـرة المنهج توحي دائما باتجاه محدد المعالم ومتبع بانتظام في عملية ذهنية ،و لا يخلــو المنهج من أهمية في الأبحاث العلمية، ويقول ديكارت، إن النهج الســـليم يزيــد تدريجيا من معرفة المرء ويرفعها إلى أعلى مستوى يمكن أن تصل إليه من خلال بدائية الذهن البشري وقصر العمر الإنساني.

لا بد إذن لكل عمل ذهني من منهج ، من طريق واضح لتتابع التفكير تجاه الهدف المرسوم.

إن البحث القانوني في حاجة إلى المنهج الاجتماعي، ذلك أن القانون لا يلفت إلى الظواهر. إن المنهج العلمي واجب الإتباع في البحث القانوني ، يختلف تماما عن المنهج السائد لدى الفقه التقليدي ، فبينما يتمسك هذا الأخير بالجانب الشكلي، ويفصل بين مبادئ القانون وواقع الحياة ، ويكتفي بتفسير النصوص على طريقة الشرح على المتون، ويتوخى المنهج العلمي المعالجة الشاملة للظواهر فيربط بين القانون من جهة أخرى ، ثم يتبع الجذور التاريخية وللأنظمة القانونية لتدريس نشأتها ومراحل تطورها .إن الأنظمة القانونية باعتبارها نتاجا فكريا تعكس أوضاع الأزمان التي نبتت فيها ، ولا يصح فصلها عن الظروف الاجتماعية الملابسة لنشاتها. إن القانون لايمكن أن ينظر إليه باعتباره وحدة ذات كيان مستقل قائم بذاته، بل يجب أن يدرس من خلال الظروف الاجتماعية التي يظهر فيها ، وما يقوم به من دور هناك.

وإلا فكيف نفسر في ظل القرن العشرين تباين الأنظمة الاجتماعية والقانونية من شعب إلى شعب. فمثلا يختلف نظام الأسرة بين تعدد الزوجات أو الإقتصار على زوجة واحدة ، وإباحة الطلاق أو تحريمه وإقرار نظام المهر أو الأخذ بنظام الدوطة ؟ هل يمكن إيضاح هذا التباين في الأنظمة دون الرجوع إلى الظروف الاجتماعية لكل شعب من الشعوب؟

-إن المنهج التجريدي في البحث القانوني يعزل القانون عن الحياة، وينظر إلى النصوص على أنها كل قائم بذاته ، ويضرب صفحا عن التطورات التاريخية السابقة والأوضاع الاجتماعية الحالية ، لذا ليس في استطاعته أن يجلي الغموض

الذي يكتنف بعض الأنظمة القانونية القائمة ، التي تبلورت بعد تطور تـلويخي دام آلاف السنين .لماذا يتطلب انعقاد الزواج عند المسيحيين مراسيم دينية معينة، في حين لا تقتضي الشريعة الإسلامية أي إجراء شلي في هذا الصدد؟

مثل هذه الأمور يتعذر على مدرسة الشرح على المتون أن تزيل عنـــها حجب الإبهام .لذا تضطر هذه المدرسة كارهة أن تغسل أيديها وتنقص عنـــها المسئولية ، مدعية أن هذه المواضيع هي من اختصاص رجال الدين أو علمـــاء الإجماع ، ومكتفية بسرد النصوص والتعليق عليها ، وقد نسيت هذه المدرسة أن شرح النصوص أو تفسيرها في حد ذاته ، يصعب دون فهم جوهـــر الأنظمـــة القانونية وتحديد ما تقوم به من دور في المجتمعات البشرية .

لا بد إذن من أحداث ثورة شاملة في منهج البحث العمي، والانتقال مـن طريقة الشرح على المتون إلى ربط القانون بالاجتماع، مع الاستعانة بكافـــة العلوم الاجتماعية، بما في ذلك الدراسة التاريخية.

-ولا يكتمل الأفق القانوني عند الباحث إلا بالدراسة المقارنة.

إن المقارنة بين القانون الوطني والقوانين الأجنبية بعضها بـــالبعض، تبـين كيف أن الشعوب الأخرى واجهت مشاكل مماثلة لتلك التي تواجهنا، وسلكت طرقا مختلفا للوصول إلى حلول مشابهة ، إن البحث المقارن يعاون على فـهم المشاكل الوطنية ويدفع العلم القانوني إلى التقدم.

ويراعى عند المقارنة تفادي المقارنات الشكلية، القائمة على مقارنـــة قواعد بقواعد، دون التفات إلى الظروف الموضوعية المنتجة لهذه القواعد هذه الطريقة الميتافيزيقية كفيلة بأن توقع الباحث في خطأ كبير، إذ يواجه ببعـض نظما قانونية لشعوب مختلفة تقف على درجات متباينة مـــن ســلم التطـــور

الاجتماعي ولا يربط بينها سوى رباط سطحي . فلا يتصور مثلا إجراء المقارنة حول نظام الأسرة لدى قبائل الرعاة النقل والشعوب المستقرة في المدن.

-ويلاحظ أخيرا، أن المقارنة يجب ألا تقتصر على شعوب تنحدر من أصل واحد، بل يجدر أن تمتد إلى كافة شعوب العالم . فإن النظم القانونية لدى شعب من الشعوب، إنما تتوقف على العوامل الاقتصادية والاجتماعية المؤثرة في حياة هذا الشعب، ولا ترتبط بانتمائه إلى جنس من الأجناس، فالشعوب السامية والشعوب الآرية حينما كانت تقف على درجة مماثلة من التطور ، أنتجت قوانين متشابهة بالرغم من اختلاف انحدارها العنصري ولما كانت الغاية من البحث المقارن هي الكشف عن القوانين العامة للحركة السائدة في تاريخ المجتمع البشري، لزم تجنب التيه في خضم الجزئيات ، وقصر المقارنة على العوامل الأساسية المميزة للاتجاهات العامة في الحياة القانون.

فالمنهج العلمي في البحث القانوني يربط من جهة القانون بالاجتماع، ويقارن من الجهة الأخرى بين القوانين المختلفة.

ولنرجع لعلاقة الموضوع المدرج ضمن هذه المداخلة، ومحاور الملتقى الخاص بالشريعة الإسلامية والبيداغوجيا، فهذه العلاقة تدرج في إطار أن الشريعة الإسلامية مصدر احتياطي للقوانين الجزائرية، وذلك وفقا لما تنص عليه المادة الأولى من الأمر 58-75 الصادر في 26 سبتمبر 1975 والخاص بالقانون المدني الجزائري، وفقا لهذا القانون، يقتضي القاضي الجزائري وفقا للتشريع، وإذا لم يعثر القاضي في التشريع على نص يطبقه على النزاع ، فإنه يقضي وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

وفي الباب الأول من الدستور الجزائري، الصادر في 29 فبراير 1989، والخاص بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، نجد المادة 2 من الفصل الأول والذي يحمل عنوان "الجزائر"تنص على أن " الإسلام دين الدولة".

وعلى هذا ينبغي أن يأخذ القاضي الجزائري بعين الاعتبار أحكام الشريعة الإسلامية، كلما تعذر عليه إيجاد النص في التشريع ، ليطبقه على الواقعة المطروحة عليه للفصل فيها.

سوف نقف في هذه المداخلة عند النقاط الثلاثة التالية:

1-علاقة القانون بالعلوم الإنسانية الأخرى، و متمثل في الأحكام الشريعة الإسلامية.

2-المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية ، والتي ينبغي أن تكون مصدر للقاعدة القانونية في بلادنا بمقتض أحكام المادة 2 من الدستور، والمادة الأولى من القانون المدني.

3-وأخيرا، نتوقف عند واقع التشريعات الجزائرية منذ الاستقلال وعلاقتها بأحكام الشريعة الإسلامية.

أولا : علاقة القانون بالعلوم الإنسانية الأخرى

كما أن الظواهر الطبيعية تتشابك فيما بينها تشابكا عالميا، فكذلك الحال بالنسبة إلى الظواهر الاجتماعية .فالإنسان يعيش في مجتمع كائن في طبيعة معينة ، ومن ثم يرتبط فكر الإنسان وعاداته وأخلاقه بظروف المجتمع . ويتطلب هذا الارتباط العالمي من الباحث أن يقوم بمعالجة شاملة للظواهر، حتى يحيط بكافة نواحي الموضوع المطروح للبحث، ويحصل على نتائج سليمة ، فيربط بين

الظواهر ربطا عاما وعالميا.إن نظم القانون نابعة من المجتمع، ومن ثم يتعين علـى الباحث أن يكشف عن العلاقة بين القانون ونظمه، وبين الظـــروف الإجماعيـــة والاقتصادية التي نشأ فيها القانون ونبعت منها نظمه. ثم يجتهد الربط بين القـــانون ونظمه من ناحية وبين الفروع النتاج الفكري الأخرى مثل علم لاجتماع ومبادئ الاقتصاد والتاريخ العالمي :والفلسفة العامة وعلم النفس الاجتماعي.

فعن علاقة المجتمع بالقانون، تتباين الأنظمة القانونية بتباين المجتمعات .ففـــي المجتمعات القديمة ، أوجدت قوانين لصالح ملاك العبيد. وفي المجتمع الإقطـــاعي تثبت القوانين كيان طبقة النبلاء. وفي المجتمع الرأسمالي تهدف القوانين إلى حمايـــة رؤوس الأموال.

ومن ثم، عند بحث القانون ينبغي، إبراز الظروف المادية المصاحبة لظـــهور القاعد القانونية ، لكن دونت إغفال العوامل النفسية المتداخلة في بلورة التواعد، فإن أحداث الحياة تسير في مجراها من خلال إرادة الناس، وتتأثر هـــذه الإرادة بالعوامل المادية، بل أيضا بعوامل روحيو، إيديلوجية ونفسية ودينية .وبغير ذلـك يتعذر تفسير اختلاف القواعد القانونية السائدة لدى شعوب تتبع كلها نظامـــا اقتصاديا واحد، باختلاف قواعد الميراث والوصية بين إنجلترا وفرنسا.

- أما عن علاقة القانون بالاقتصاد، فإن الإنسان في حاجة إلى أن يكـــرس جزءا كبيرا من جهده للحصول على القوت ومن ثم قامت مصادر التعيش بدور جوهري في تطور المجتمعات وتقسيمها إلى مراحل محددة للتقـــدم البشـــري. إن العلوم الإنسانية – بما فيها علم القانون – يجب أن تولي مشكلة الطعام اهتمامـا خاصا إذ يتعين على المرء أن يأكل ويشرب، قبل أن يشتغل بالعلوم أو الفنـــون ومن ثم ، فإن إنتاج احتياجات المعيشة في كل مرحلة مـــن مراحـــل التطـــور

الاقتصادي، كان هو الأساس في تحديد نمط الحياة السياسية والقانونية والفكرية للإنسان، وإن كان الفكر بدوره يؤثر على القانون .بيد أن الصلة بين الطبيعة والإنسان هي صلة المتبادلة .إن الطبيعة تؤثر على الإنسان ، والإنسان هو الآخر يؤثر على الطبيعة بنشاطه وفكره .إن نمط الحياة السياسية والقانونية والفكرية يترك طابعه على الإنتاج وعلى الحركة الاقتصادية في مجموعها.

إن الأخذ بصورة أو بأخرى من صور الملكية في الأراضي الزراعية قد يؤدي إلى تنمية أو عرقلة الإنتاج الزراعي وإباحة القانون تعدد الزوجات، لا شك يجعل المرأة نهبا للقلق الدائم ويضعف من مقدرتها على المساهمة في الإنتاج الجماعي وهكذا.

-والخلاصة أن الاقتصاد يؤثر على القانون، والقانون بدوره، يؤثر على الاقتصاد.

-وعن علاقة التاريخ بالقانون ، إن المنهج العلمي عامة، لا يقتصر على الربط العالمي للظواهر ، والمعالجة الشاملة للموضوع، بل يهتم أيضا بنشأة الظواهر وتطورها، سابرا غور الزمان، سائلا للتاريخ حكمته فالنظم القانونية تتبدل من شريعة الغاب إلى الملكية الجماعية للأرض، إلى الملكية الخاصة لأدوات الإنتاج.

إن الظواهر العالمية كالسفينة البعيدة في بحر الزمان ، تبدو للناظر أنها ثابتة لا تريم، في حين أنها تمخر عباب البحر في حركة دائمة، فإن سنة الحياة التطور.

ولما كان المجتمع بوضعه الراهن نتاج تطور تاريخي سابق، فإن النظام القانوني السائد داخل المجتمع هو الأخر وليد ذلك التطور التاريخي، لذا لا يتصور فهم النظم القانونية، دون بحث جذورها التاريخية.

والفكر بدوره نتاج تطور تاريخي، يتخذ في الأزمنة المختلفة أشكالا متباينة ويحتوي على مضمون متغير. ومن ثم، إن أية فكرة لا يمكن فهمها بدا إلا من خلال تاريخها.إن أية مشكلة ، إذ أريد معالجتها بطريقة علمية ، يجب أن يبحث بالنسبة إليها كيف نشأت، وكيف تطورت ، وماذا أصبحت. فمثلا إن قانون التجارة الفرنسي والقوانين المتأثرة به، مثل القانون الجزائري(الأمر 75-59)، لا تزال تحمي في جوهرها امتيازات البرجوازية الحاكمة في مدن العصر الوسيط.

هكذا يتعين على الباحث دراسة علاقة النظم القانونية بالظروف الاجتماعية وصلتها بالجذور التاريخية، فيمد بساط البحث عرضا وعمقا.

ولا تقتصر مهمة علم التاريخ على الإعلام بمجموعة من الأخبار والأحداث في المجال السياسي أو القانوني، بل عليه أن يعطي صورة عامة عن التطور الاجتماعي وأن يفسر الظواهر من خلال الأسباب ، وأن يجب على سؤال "لماذا"؟.....لما كانت هذه النظم القانونية ولم يكن غيرها....؟

- وعن علاقة القانون بالفلسفة ، فالقانون ليس مجرد ظاهرة وطنية ، بل هو قبل كل شيء ظاهرة إنسانية لازم الإنسان مثل ظل التماثل. فالأصول هي موضوع فلسفة القانون. أما الفروع فيعني بها علم القانون. والعلم هو مجموعة ممن المعرف المرتبة طبقا لمبادئ ، بحيث تشكل ترتيبا عاما وتتمتع بقدر كاف من الوحدة.

ومن ثم، فإن منهج الشرح على المتون أو التعليق على النصوص، لا يمكن أن يرقى إلى مستوى العلم، لإقتصاره على الجزئيات ، وإهماله الكليات.إن المعلومات المبعثرة لا تعتبر علما. إن البحث القانوني لكي يصير علما يجب أن

يعالج القانون في علاقته بالمجتمع و إرتباطه بالأيديولوجية ، ولأن منهج الشرح على المتون غالبا ما يقتصر على نظام قانوني معين مثل القانون الجزائري أو الفرنسي أو الألماني، و يعالج فرعا من فروع القانون مثل الجرائم الاعتداء على الأشخاص أو الأموال ، أو مخافة العقود لحسن الآداب أو إجراءات التقاضي أمام المحاكم، فقد قيل إن علم القانون من العلوم التفريدية ، يهتم بوجه خاص بالجزئيات التفصيلية.

بيد أن فروع الأشجار يستحيل فصلها عن جذوعها ، وإلا يبست وهلكت. وكذلك الفروع في نطاق القانوني يؤدي نزعها من الأصول إلى الجفاف والعقم.

كيف يتأتى تفسير عقد إيجار المسكن ، وترجيح كفة المالك أو المستأجر، بغير نظرا إلى السياسة العامة للدولة والإيديلوجية السائدة في المجتمع، هل تهدف إلى حماية مصالح الطبقة المالكة، أم تسعى إلى تلبية حاجيات الجماهير الشعبية؟

لا يمكن عزل علم القانون عن علم فلسفة القانون، ولا دراسة الجزئيات مع تجاهل الكليات، وكما أن علم القانون يتشعب من فلسفة القانون، فإن فلسفة القانون تنبثق من الفلسفة العامة، وبالتالي من النظام الاقتصادي والإجماعي. فمثلا، إن الإيديلوجية الإمبريالية تبغي حرية رأس المال المستغل، فتتشدق؟ فلسفة القانون بحرية التعاقد، وتجيز قواعد القانون المضاربة في البورصات.

–وأخيرا عن علاقة الدين بالقانون، فإن اصطلاح الدين، سواء في اللغة العربية أو اللاتينية، يعني القيد والقهر وإحساس المرء بوجود قوة غالبة مسيطرة عليه، فاكتملت عناصر الدين لدى الإنسان البدائي قبل نزول الرسالات السماوية،

عقيدة راسخة في هيمنة قوى مجهولة على مصائر البشر، وشعائر مقدمة غايتها إسترضاء هذه قوى ، عنصران يترجمان عن عاملين هما أساس الشعور الديني: الخوف والأمل.

وقد ترك الدين طابعه على القانون، على الأخص في المراحل التاريخية الأولى، وقام الكهنة بدور أساسي في إرسال اللبنات الأولى في بناء القانون، ثم ظهرت بعد ذلك الرسالات السماوية، علمت الإنسان النضال والصرامة والعدل والمساواة، والثورة على الطغيان والطبقية واستغلال الإنسان للإنسان .

ومازال الدين مصدرا من مصادر القاعدة القانونية وفقا لبعض الشرائع.

ثانيا: المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية والتي ينبغي أن تكون مصادرا للقوانين الجزائرية

تنص المادة الأولى من القانون المدني (الأمر 58-75) ، على ترتيب معين لمصادر القانون، إذ جاء فيها :"يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

وقد استلهم هذا النص من المادة الأولى من القانون المدني المصري لسنة 1948، ومع تعديل في ترتيب المصادر ، إذا أورد المشرع المصري العرف قبل الشريعة الإسلامية، فالشريعة الإسلامية مصدر رسمي للقانون ، فيما نص فيه ويتحقق ذلك على الأخص، في نطاق الأسرة ، فهناك العديد من مسائل متروكة في هذا المجال لحكم الشرع، كتحديد المحارم في الزواج وقواعد الميراث والوصية ،وذلك في بعض الأقطار العربية . وقد صدرت في بعض الأقطار تشريعات

تعالج جانبا من هذه المسائل ، استلهمت أحكام التشريعية الإسلامية، فمصادر التشريع الصادر عن الدولة، هو المصدر الأول القانون (مثال ذلك قانون الأسرة الجزائري الصادر في 9 جوان 1984)، وإن بقيت الشريعة الإسلامية مصدرا احتياطيا فيما لم تعالجه هذه التشريعات.

فهل تعد الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا، فيما لا نص فيه، خارج نطاق نظام الأسرة، كعلاقات الملكية أو علاقات الإلتزام...؟

هذا ما يستفاد من عموم الإحالة الواردة في المادة الأولى من القانون المدني . ويراعى أن هذه المادة تحيل إلى مبادئ الشريعة السلامية . فالمقصود هو المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية، دون التقيد بالحلول الفرعية في مذهب من المذاهب. فما هي المبادئ؟

تهدف الشريعة الإسلامية إلى تحقيق مصالح العباد. فالمصلحة العامة هي مبدأ المهيمن والموجه للقواعد الشرعية. لذا تحظر الشريعة الإسلامية استغلال الإنسان للإنسان في كافة مظاهره، من أجل هذا أقيمت المساواة بين البشر، وقررت تشريك وسائل الإنتاج ، وتدخلت في علاقات التداول .

المساواة بين البشر:

تعدد المساواة بين الناس مطلب الرئيسي للعدالة ، وفي سبيل تحقيق هذا المطلب قام الإسلام بتحرير العبيد وتحرير المرأة وقضاء على الطبقة، ونبد العنصرية. و حسن الإسلام مركز المرأة، فحظر وأدا البنات ، وأفرد لها نصيبا في الميراث، أجاز شهادتها أما م القضاء، وأصبح الزواج يتم برضاء المرأة، وتمتعت بالحقوق السياسية مثل الرجل . وقضي الإسلام على الطبقية ونبذ العنصرية، وأقام المساواة

بين العالمين الحر والعبيد، الشريف و الوضيع، العربي والعجمي كلهم أبنـــاء آدم ينصهرون في بوتقة واحدة.

-غير أن المساواة لا يكفي أن تكون شكلية، بل يلزم أن تصير فعلية. فمـــا معنى المساواة بين غني يكتز الذهب وفقير يطويه الجوع. إن المساواة الفعلية هـــي المساواة الاقتصادية، فكيف يمكن تحقيقها ، مع تفاوت قدر البشر من المال؟

فكيف نظر الإسلام إلى الملكية، منبع التميز الاقتصادي بين الناس؟

ب-التدخل في التداول:

-تدخلت الشريعة الإسلامية أيضا في عملية التداول، لمنع استغلال الإنسان للإنسان. وفي ذلك أحاديث كثيرة منها قوله صلى الله عليه وسلم:"ما بال رجـــل يشترطون شروطا ليست في كتابه الله ، فهو باطل وإن كان مائة شرط .فقضـــاء الله أحق، وشرط الله أوثق".

-ليس لأحد أن يستغل آخر. من اجل ذلك أخذت الشريعة الإسلامية بمبدأ الإجبار القانوني على التعاقد، فيجبر الشخص على إبرام العقد، درءا للضـــــرب الناجم على العنت. من ذلك تحريم الاحتكاك والإجبار على البيع .

-كذلك تدخلت الشريعة الإسلامية لتحديد مضمون العقد بطريقة آمـــرة، واستمرارا لسياسة الإسلام في محاربة الاستغلال، بالذات في أهم عقدين في تلـــك الفترة، البيع والقرض.

من هنا جواز التسعير الجبري للسلع ، عند المالكية والحنفية وبعض الشافعية . بل يرى جانب المالكية أن التسعير واجب في أزمنة الغلاء . فالتسعير فيه دفـــع الضرر عن العامة.

هذه هي المبادئ التي ينبغي أن تقيد بها القاضي الجزائري طبقا لنص المـــادة الأولى من القانون المدني.

-ج.هذب الإسلام عادات الجاهلية ، فقضى أولا عن المسئولية الجماعية و أعلن مبدأ شخصية العقوبة ، وهو مبدأ السائد في القوانين الحديثة. فجاء قولـــه تعالى:" ولا تزر وازرة وزر أخرى"، و" كل نفس بما كسبت رهينـــة". ثم جعـــل الإسلام الدية إجبارية في القتل الخطأ.

د. كما رفض الإسلام الطرق البدائية في الإثبات والاحتكام إلى الكهنـــة والعرافين. وتطلب القرآن أربعة شهود لإقامة الدليل على واقعة الزنى .

ثالثا : واقع التشريعات الجزائرية الحديثة وعلاقتها بالشريعة الإسلامية:

لا تزال التشريعات الجزائرية تتأرجح ما بين القوانين الفرنسية السابقة. ذلك أن كل دولة حديثة الاستقلال ، تجد نفسها بين خيارين لا ثالث لهما، فهي إما أن تبقى على التشريعات الاستعمارية السابقة، أو تسن لنفسها تشـــريعات جديـــدة تتماشى مع واقعها الجديد. والملاحظ أن الخيار الثاني، أمر صعب يتطلب وقتـــا طويلا، ولا يمكن أن يتم بين عشية وضحاها. في هذا الإطـــار، إن الخيـــار الأول يفرض نفسه.ولا تشذ الجزائر عن هذه القاعدة. ففــــي 31 ديســـمبر 1962، أصدرت الدولة الجزائرية أمر يقضي بمسايرة التشريعات الاستعمارية الســـابقة، إلا ما كان منها يتعارض والسيادة الوطنية، كتلك التي تميز ما بين المعمرين والأهالي في الحقوق و الوجبات.

وهكذا استمرت القوانين الفرنسية التي ظهرت وفي مطلع القرن التاســـع عشر في التطبيق، على الرغم أنها قوانين ظهرت لتستجيب لمتطلبات إيديولوجيـــة

وواقعة مغايرة تماما للواقع الجزائري ولحاجات ومتطلبات المجتمع الذي يسعى المشرع الجزائري إقامته بعد الاستقلال .

فلقد صدر على سبيل مثال القانون المدني الفرنسي سنة 1804، على إثر الثورة الفرنسية . توجت هذه الثورة صراعا بين الرأسمالية والإقطاع دام عدة قرون . وكانت البرجوازية الفرنسية قد حصلت على بعض المكاسب عند عهد لويس الرابع عشر، إذ صدرت أن ذاك سنة 673 مجموعة قانونية للتجارة ، نقلت على الألواح الإيطالية في العهد الوسيط ، وتمت صياغتها بعد التحري عن العرف التجاري لدى كبار التجار. وطالبت البرجوازية ، على إثر الثورة الفرنسية بالمزيد من القاعدة القانونية التي تحمي مصالحها. وكان قد تراءى لنابليون أن يستخدم الرأسمالية ويتفاهم معها لتحقيق أهدافه التوسعية، فصدر القانون المدني سنة 1804 يؤكد احتياجات الرأسمالية: الملكية حق مطلق، العقد شريعة المتعاقدين، لا مسؤولية بدون خطأ. هده المبادئ الثلاثة، كانت بمثابة السور العظيم لمثلث محكم تعيش بداخله برجوازية القرن التاسع عشر، تطمئنها على ملكها من القيود ، وعلى عقودها من التدخل ، وعلى مالها من التغريم ، حتى تستمتع بالاستقرار والثبات الذين يحتاج إليهما رجال الأعمال .

-ولا يزال الوضع على حاله ، ببلادنا على الرغم من صدور قانون مدني جزائري جديد في 26 سبتمبر 1975 .هذا الأخير منقول عن القانو ن المدني المصري لسنة 1948، والذي هو بدوره مأخوذ عن قانون نابليون لسنة 1804

-وباختصار، إذا استثنينا قانون الأسرة الجزائري الصادر في 09 جوان 1984، فإن معظم تشريعاتنا ، هي صورة طبق الأصل للتشريعات الفرنسية

السابقة، وبالتالي فهي تعد بحق خرقا صارخا لأحكام المادة الثانية من الدستور والتي تقضي بأن الإسلام دين الدولة.